



EL DESPIDO DISCIPLINARIO



UNIVERSIDAD DE VALLADOLID
FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO

OSANE MARÍA CHAMORRO DE LA HORRA

TRABAJO FIN DE GRADO 2015-2016

TUTORA: CARMEN PASCUAL ALLÉN

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

Índice

1) INTRODUCCIÓN	3
→ Competencias	
2) EXTINCIÓN DEL CONTRATO	6
3) EL DESPIDO DISCIPLINARIO	6
3.1 Concepto	
3.2 Causas:	
a. Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.	
b. La indisciplina o desobediencia en el trabajo.	
c. Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.	
d. La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.	
e. La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.	
f. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.	
4) ALGUNAS CUESTIONES COMUNES	24
5) FORMA	24
6) TIEMPO	27
7) MENCION AL DESPIDO DISCIPLINARIO EN LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES	27
8) CALIFICACIÓN DEL DESPIDO	29
A. Procedente	
B. Improcedente	
C. Nulo	
9) RELACIONES ESPECIALES DEL ET	35
a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c).	
b) La del servicio del hogar familiar.	
c) La de los penados en las instituciones penitenciarias.	

- d) La de los deportistas profesionales.
- e) La de los artistas en espectáculos públicos.
- f) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas
- g) La de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.
- h) La de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas.
- i) La de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal.
- j) La de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.
- k) La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

10) CONCLUSIONES	47
11) BIBLIOGRAFIA	50
12) ANEXOS	51

1.INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es el estudio del despido disciplinario, una de las figuras centrales del ordenamiento jurídico laboral que posibilita la extinción del contrato de trabajo a instancia del empresario, con especial atención a las causas que justifican dicha decisión empresarial.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional “el derecho a no ser despedido sin justa causa, o causalidad del despido, forma parte del derecho al trabajo, en su vertiente individual, que la Constitución reconoce en su artículo 35. 1”, necesidad de causalidad que “incluye la posibilidad de reaccionar frente a la decisión unilateral de despido, pues lo contrario debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría el Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social que caracteriza al Estado de Derecho”. (STCO 20/1994 de 27 de enero)

De ahí la importancia de conocer la casuística tan variopinta que puede acompañar a este tipo de despido, ya que las razones recogidas en el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) para el despido son muy amplias y deben ser extrapoladas a los casos concretos.

Otro de los motivos que justifican el estudio de este tipo de despido es el contexto laboral y social en el que nos encontramos desde que comenzó la gran crisis. A pesar de los informes y datos estadísticos emitidos en los últimos meses, en los que se presume de una mejora en la economía y, con ello, en el mundo laboral, ciertamente si trasladamos esto al “mundo real”, no puede decirse que los ciudadanos de a pie tengan la misma opinión, ya que no ven esa mejoras en sus trabajos, los que con suerte aún lo conservan.

Además, la reforma del ordenamiento laboral, derivada de la Ley 3/2012 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, ha introducido algunos mecanismos de flexibilización de esta figura, centrados fundamentalmente en la reducción de costes, que conviene conocer. Tanto empresarios como trabajadores, desde siempre, han utilizado sus artimañas para obtener sus propios beneficios y, aunque bien es cierto que los trabajadores son la parte más vulnerable en la relación de trabajo, en ocasiones incumplen significativamente

sus obligaciones y, por ello, deben ser sancionados, ya que no es posible mantener en la plantilla a un trabajador que perjudica a la empresa. Pero lo que ocurre desde 2012 es que la balanza se desequilibra a favor del empresario, lo que nos ha llevado, entre otros muchos motivos, a la situación actual: trabajo precario, insuficiente y temporal.

La estructura del trabajo se basa en concretar las causas de despido disciplinario previstas en la ley, mediante el análisis de la regulación convencional y la doctrina jurisprudencial sobre la materia.

También se abordan los requisitos formales exigibles para llevar a cabo este despido, así como los efectos derivados de la calificación por los tribunales como procedente, improcedente o nulo.

Por último, se hace referencia a las especialidades que esta figura presenta en algunas de las relaciones laborales especiales recogidas en el artículo 2 del ET.

COMPETENCIAS

Las competencias del Trabajo Fin de Grado, que han contribuido a completar mi formación en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, básicamente, han sido las siguientes:

Competencias Genéricas

Instrumentales:

CG 1. Capacidad de análisis y síntesis.

CG 2. Capacidad de organización y planificación.

CG 5. Conocimientos de informática relativos al ámbito de estudio.

CG 6. Capacidad de gestión de la información.

Personales:

CG 14. Razonamiento crítico.

Sistemáticas:

CG 16. Aprendizaje autónomo.

Competencias Específicas

Disciplinarias:

CE 1. 1. Adquirir conocimientos sobre el marco normativo regulador de las relaciones laborales, en concreto, sobre “EL DESPIDO DISCIPLINARIO”.

Profesionales:

CE 13. Capacidad de transmitir y comunicarse por escrito y oralmente, usando la terminología y las técnicas adecuadas.

CE 14. Capacidad de aplicar las tecnologías de la información y de la comunicación en diferentes ámbitos de actuación.

CE 15. Capacidad para seleccionar y gestionar información y documentación laboral.

Académicas:

CE 35. Aplicar los conocimientos a la práctica.

2.EXTINCIÓN DEL CONTRATO

El contrato de trabajo podrá ser extinguido por diferentes causas, todas ellas recogidas en la sección 4º del ET, y enumeradas en su artículo 49. En concreto el artículo 49.1.k establece que el contrato se extinguirá por despido del trabajador. Actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, el empresario tiene capacidad para extinguir la relación laboral ejerciendo su poder organizador a través de los siguientes diferentes tipos de despido:

- Despido por causas objetivas.
- Despido colectivo.
- Despido disciplinario.

3.EL DESPIDO DISCIPLINARIO.

3.1 CONCEPTO

El despido disciplinario puede definirse como un acto unilateral del empresario que pone fin al contrato de trabajo, basado en un incumplimiento contractual de trabajador grave y culpable.

Se trata de una manifestación del poder de dirección del empresario “que le permite adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad”¹.

El TSJ determina que “El despido disciplinario es una extinción por incumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador. Este matiz es relevante: ha de tratarse un incumplimiento referido a las obligaciones del

¹GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ALFONSO, El despido: Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales. 1ª edición, Valladolid: Lex Nova, 2012, p 20.

trabajador derivadas de la existencia de un contrato de trabajo. Por tanto, se trata de incumplimiento de obligaciones laborales establecidas en el propio contrato, establecidas en el convenio colectivo, en la normativa laboral, o en normas extralaborales que tienen repercusión en la prestación de trabajo. Lo que en ningún caso puede hacer el empresario es sancionar comportamientos privados o ajenos del todo a la relación laboral, o que no tengan ninguna relación con el correcto desarrollo de la misma”²

3.2 CAUSAS

Las causas por las que se puede producir este despido están tasadas en la ley y no pueden ser ampliables por convenio colectivo, únicamente pueden ser detalladas. Debido a que su enunciado es muy genérico es casi imposible la existencia de un incumplimiento no comprendido en esta lista de razones.

El artículo 54 del ET dispone lo siguiente:

“1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

- A. Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.*
- B. La indisciplina o desobediencia en el trabajo.*
- C. Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.*
- D. La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.*
- E. La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.*

² TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, en la sentencia 2413/15 de 30 de Septiembre de 2015.

F. La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

G. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

A continuación, vamos a detallar cada una de las causas, con ejemplos de convenios cuando corresponda y haremos referencia a algunas sentencias de especial interés.

A) LAS FALTAS REPETIDAS E INJUSTIFICADAS DE ASISTENCIA O PUNTUALIDAD AL TRABAJO.

Cuando el ET hace referencia a la reiteración debemos considerar que esta causa generalmente está más detallada en los convenios colectivos (CC en adelante). Así por ejemplo, el convenio colectivo de Navarcable S.L. estipula como faltas muy graves en su artículo 20:³

- *“Más de diez faltas no justificadas de puntualidad, superior a cinco minutos, cometidas en un periodo de seis meses o veinte durante un año”*
- *“Ausencias sin causa justificada, por tres o más días, durante un periodo de treinta días”.*

Por su parte, el CC del comercio de la alimentación de la provincia de Valladolid, estima como faltas muy graves en su artículo 32: ⁴

³ Resolución de 11 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Navarcable, SL. Vigencia del convenio: desde el 14 de febrero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015. Si no media denuncia se prorroga de año en año. (BOE a 28 de diciembre de 2012)

⁴ Resolución de 02 de Julio de 2015 de la oficina territorial de trabajo de la delegación territorial de la Junta de CyL en Valladolid, por la que se dispone el registro, depósito y publicación del convenio colectivo de ámbito provincial para el comercio de alimentación de Valladolid. Vigencia del convenio: La duración será de 60 meses contados a partir de su entrada en vigor, esto es, hasta el día 31 de Enero de 2.020 (BOPVA a 7 de Julio de 2015)

- *“La impuntualidad no justificada en la entrada o en la salida del trabajo en diez ocasiones durante seis meses o en veinte durante un año debidamente advertido.”*
- *“La inasistencia injustificada al trabajo durante tres días consecutivos o cinco alternos en un período de un mes.”*

Claro ejemplo es el de la sentencia nº 000142/2016 de 16 de febrero del 2016, dictada por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ en adelante) de Cantabria en la que avala que el despido de un trabajador por privación de su libertad por sentencia firme se considera falta injustificada y por tanto el empresario tiene derecho a ejercer el despido disciplinario contra este trabajador, aún conociendo el ingreso en prisión y el motivo. Con en el CC de la siderometalúrgica de Cantabria que estipula como falta muy grave en su artículo 67. *“La inasistencia no justificada al trabajo durante tres o más días consecutivos o cinco días alternos en un periodo de un mes”*.⁵

B) LA INDISCIPLINA O DESOBEDIENCIA EN EL TRABAJO.

La obediencia debida por el trabajador en el desarrollo del contrato de trabajo tiene que ver con las exigencias del poder de dirección del empresario y el control de la actividad laboral por parte de este. El incumplimiento del trabajador debe ser grave, reiterativo o continuación de un incumplimiento ocasional del mandato empresarial. Finalmente, la desobediencia o indisciplina ha de constituir un incumplimiento culpable, entendiendo por tal aquel que resulta imputable al propio trabajador ya sea en virtud de dolo o negligencia.⁶

La concreción de esta causa puede llegar a ser muy amplia ya que los supuestos que puede abarcar son muchísimos y muy ambiguos. Pueden ir desde dormirse

⁵ Resolución disponiendo la inscripción en el Registro y publicación del Convenio Colectivo del sector de la Industria Siderometalúrgica de Cantabria, con vigencia durante el periodo 2013-2016. (BOC a 15 de Abril de 2014)

⁶ MERCADER UGUINA, JESUS R, Lecciones de derecho del trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia 2015

en el trabajo, como avala la sentencia nº 00248/2016 de 16 de febrero de 2016 del TSJ de Asturias, que declara procedente el despido disciplinario de un trabajador por dormir en su turno de trabajo, a pesar de ya haber sido amonestado por ello con suspensión de empleo durante 15 días, por considerarse falta muy grave en el convenio colectivo de la empresa Nortiser para la que trabajaba ocupando el puesto de trabajo de conserje.⁷

También pueden incluir la negativa a trabajar por cualquier causa como figura en la sentencia nº 000401/2013 del 11 de diciembre de 2013 del Juzgado de los social de Santander , en la que el trabajador que ocupa la categoría de peón para la empresa RIU S.A. se niega a realizar el trabajo después de un pequeño parón por estropicio de una máquina, insultando al encargado delante de todos sus compañeros, obstaculizando y alterando los ritmos de trabajo además de poner en duda la autoridad de su encargado.

En algunos sectores, como el de comunicación, podemos encontrarnos que se enfrenta obediencia al empresario y derecho a la libertad de expresión, como vemos en la sentencia nº 00363/2006 a 17 de Mayo de 2006 del juzgado de los social de Valladolid en la que se despiden a un trabajador por desatar la trama de su ayuntamiento mediante la publicación de varios artículos en el periódico el Mundo en los que cuenta el día a día del consistorio, siempre sin faltas de respeto. Tras la publicación de estos artículos el trabajador es despedido por indisciplina o desobediencia en el trabajo, vulnerando así su derecho a la libertad de expresión. Existen muchas controversias en este sector sobre qué debe prevalecer, por ello el TC establece lo siguiente: *"el derecho a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (STC 6/2000 de 17 de enero, FJ 5; 49/01 de 26 de febrero, FJ 4 y 204/01 de 15 de octubre, FJ 4), pues "así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de*

⁷ Resolución de 6 de julio de 2015, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se ordena la inscripción del Convenio Colectivo de la empresa Nortiser Servicios Integrales, S.L., en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependiente de la Dirección General de Trabajo. El presente Convenio tendrá vigor desde el 01 de junio de 2015, hasta el 31 de diciembre del año 2023, ambos inclusive.(BOPA a 24 de julio de 2015)

apertura, sin lo cual no existe sociedad democrática (SSTEDH de 23 de abril de 1.992, Castells C. España, 42, y de 29 de febrero de 2.000 -Fuentes Bobo C. España- 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a éste propósito, dado que el art. 20.1.a) C.E. no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/97, 134/99, 36/2000, entre otras muchas).⁸

Ciertamente la protección del derecho fundamental a la libertad de expresión frente al ejercicio del poder disciplinario en el seno de una relación laboral, no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa, que se recoge en el artículo 38 de nuestra constitución española, no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas. El despido por ello es declarado improcedente.

También en este punto debemos recordar que existe la posibilidad de que haya desobediencia y no esté penado como una falta muy grave, ya que el trabajador puede negarse a cumplir las órdenes empresariales en aquellos casos “que se impartan con manifiesta arbitrariedad, abuso de derecho, o aquellas que vulneren derechos fundamentales, así como aquellas que impliquen riesgos para su salud o seguridad”⁹

⁸ Sentencia nº 00363/2006 a 17 de Mayo de 2006 del juzgado de lo social de Valladolid

⁹ RUBIO DE MEDINA, M^a D, El despido disciplinario, S.A. Bosch, 2000 (actualizado en 2012)

C) LAS OFENSAS VERBALES O FÍSICAS AL EMPRESARIO O A LAS PERSONAS QUE TRABAJAN EN LA EMPRESA O A LOS FAMILIARES QUE CONVIVAN CON ELLOS.

El trabajador no es responsable únicamente por las faltas cometidas por su persona sino también por las llevadas a cabo por sus familiares o acompañantes en la empresa. Como hemos visto en el punto anterior, en la referencia a la sentencia nº 000401/2013 del 11 de diciembre de 2013 del Juzgado de lo social de Santander, una única falta de respeto en un momento puntual puede constituir causa justa de despido disciplinario. La doctrina jurisprudencial en esta materia es la siguiente:

- A. La ofensa tiene que tener una entidad de grave y por tanto será necesario estudiar todas las circunstancias concurrentes.

Tenemos un claro ejemplo en la sentencia Nº 63/2014 de 17 de febrero de 2014 del Juzgado de lo Social de Bilbao, por la que se despidió disciplinariamente a una trabajadora que ostenta el puesto de camarera de pisos por murmurar “desgraciada” refiriéndose a una superiora que ni si quiera estaba delante en ese momento. Se declara improcedente el despido por no cumplir con algunas de las premisas que cita el TS en su diferente jurisprudencia. El juez no considera dicha conducta una falta grave merecedora de despido si no un comentario desafortunado ya que, como defienden varias compañeras y superiores, esta trabajadora nunca había dado problemas y cumplía con su trabajo diligentemente.

- B. La conducta del trabajador debe implicar un incumplimiento, esto es infracción de las obligaciones laborales.

Para ejemplificar este punto debemos tener en cuenta la sentencia nº 737/2015 de 23 de octubre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la que nos encontramos en el caso de que dos trabajadoras del sector hostelero discuten, se agreden mutuamente y en un intento de separarlas por parte de la administradora también, esta sale herida, realizándose en el tiempo y lugar de trabajo por motivos ajenos a

este (un supuesto robo de un teléfono móvil y unas gafas). Ambas trabajadoras son despedidas, a pesar de ello, una de ellas recurre hasta llegar al TSJ alegando que los motivos de la pelea no son laborales. Según este tribunal, y como parece lógico pensar, independientemente de los motivos en los que se funde la pelea, se ha producido en el tiempo y lugar de trabajo, por tanto, en ese momento se desatienden las labores encomendadas, las órdenes del empresario y no se actúa de buena fe. Por ello es considerado despido procedente.

- C. Las ofensas deben valorarse desde los parámetros propios del contrato de trabajo. Como vemos en el punto A, un simple comentario no puede afectar a una relación laboral que ha sido correcta hasta el momento.
- D. El carácter verbal o físico de las ofensas enlaza con la heterogeneidad de los derechos de terceros (vida, integridad física, salud, dignidad, honor, propia imagen, libertad sexual... etc.) que, indirectamente, resultan protegidos. Como hemos visto en el punto B en la Sentencia del TSJ de Castilla y León, las agresiones pueden llegar a poner en riesgo la integridad física de terceros, por tanto, son impermisibles en un lugar donde se pretende que el ambiente laboral sea armonioso y adecuado para obtener buenos resultados laborales.

D) LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL, ASÍ COMO EL ABUSO DE CONFIANZA EN EL DESEMPEÑO DEL TRABAJO.

La transgresión de la buena fe es causa de despido con la que se pretende sancionar el incumplimiento por el trabajador de los deberes de buena fe que debe observar en el desarrollo de la relación laboral. El artículo 5.A ET establece como deber básico del trabajador el cumplimiento de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y la diligencia e igualmente el artículo 20.2 ET establece que el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la

buena fe. La buena fe obliga al trabajador a que actúe con honestidad, rectitud y lealtad, conforme a criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico y a las exigencias derivadas de las obligaciones asumidas en el contrato de trabajo. Por ello se considera que la trasgresión de la buena fe contractual engloba el fraude, en cuanto que es un engaño dirigido a lesionar intereses patrimoniales del empresario, la deslealtad y el abuso de confianza.

Con carácter general ha de indicarse que se trata de una causa compleja y de amplios contornos, en la que se puede distinguir la trasgresión de la buena fe y el abuso de confianza. Permite sancionar muy diversos comportamientos, incluyéndose incumplimientos que no tienen una vía específica para ser sancionados virtud de las demás causas del art. 54.2ET.

Uno de los ejemplos más comunes de transgresión de la buena fe contractual es la realización de actividades durante una baja laboral. La jurisprudencia en este sentido declara que para que el trabajo, por cuenta propia o ajena, durante un periodo de baja por enfermedad sea encuadrable en la trasgresión de la buena fe contractual se requiere que la actividad desempeñada evidencie la aptitud para el trabajo, o que aquélla sea de tal naturaleza que impida o dilate la curación, pues en ambos casos se pone de manifiesto la deslealtad del trabajador para con su empresario, con defraudación al mismo, a los compañeros de trabajo y a la Seguridad Social, siendo por ello trascendente para la calificación de estas conductas examinar tanto el motivo de la baja y el tratamiento recuperador, como el tipo de actividad e intensidad desarrollada, para poder llegar a una conclusión justa y proporcionada entre la conducta del trabajador y la sanción impuesta.

“Así pues, la realización de actividades por cuenta propia o ajena, con o sin afán de lucro, incluso de carácter lúdico en situación de incapacidad temporal que resulten incompatibles con la misma supone una trasgresión de la buena fe contractual merecedora de la sanción de despido. Y esto puede y debe ser así considerado y calificado no sólo por la incidencia que dichas actividades puedan suponer en orden a retrasar objetivamente la curación o recuperación del

trabajador, sino también porque las mismas evidencian la posibilidad real de desempeñar el trabajo en la empresa.”¹⁰

Para hacer ilustrar este caso tan común, que numerosas veces se ha hecho eco en la empresa por sus infinitas posibilidades de fraude, vamos a analizar dos sentencias contrapuestas:

- En primer lugar, la sentencia nº 28/10 del Juzgado de lo social de Pamplona de 22 de enero de 2010 declara improcedente el despido de un trabajador que ostenta la categoría de operador de hornos en segunda fusión, que durante su baja laboral y en su domicilio tenía una plantación de marihuana de unas 62 plantas. La empresa decide despedirle porque considera que al estar en su domicilio el trabajador durante su incapacidad, se ha estado encargando del cuidado de las plantas y por tanto es un trabajo incompatible con su enfermedad. Finalmente, no pudiéndose demostrar si el trabajador ha realizado la actividad de jardinería que corresponde al tratamiento de estas plantas, e independientemente de que sea ilegal (lo cual será juzgado en su debido procedimiento), el despido disciplinario es improcedente porque no se produce ninguna transgresión de la buena fe que pueda afectar a la empresa, empresario o compañeros. Además de no estar esta casuística tipificada en el convenio colectivo aplicable.
- Por otro lado, nos encontramos con la sentencia nº 425/2001 de 27 de noviembre del juzgado de lo social de Valencia en la que se aborda sobre el caso de un trabajador que ostenta la categoría de carpintero de ataúdes. Dicho empleado se encontraba de baja laboral por incapacidad debido a una lumbalgia. Tras varios meses de baja por este motivo, en verano se produce su despido disciplinario porque ha sido visto trabajando durante varios días en un hotel – restaurante de la zona, realizando las funciones propias de un camarero: como atención al

¹⁰ MARTÍN VALVERDE, A. Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 2015

cliente, servicio y limpieza de mesas... etc, que debido a su incapacidad no podría estar realizando. Por tanto, el despido por transgresión de la buena fe y aunque argumenta que él no trabaja allí ya que no está dado de alta, las circunstancias llevan a pensar que si y por tanto el despido es calificado como procedente.

El abuso de confianza por su parte está considerado como un caso específico de trasgresión de la buena fe. Se trata de una fórmula genérica que consiste en defraudar o emplear de forma inapropiada las facultades o facilidades recibidas del empleador. Suele utilizarse la figura del abuso de confianza cuando se pretende resaltar la gravedad de la conducta o cuando el trabajador desempeña puestos de confianza. Se manifiesta con relativa frecuencia en trabajadores que ocupan cargos o puestos de trabajo donde la confianza adquiere mayor importancia (altos directivos, cajeros, supervisores, etc.), o desarrollan su trabajo en lugar especial fuera del local de la empresa (como los representantes del comercio), o en el domicilio del empleador (como los empleados del hogar). Es decir que esta causa de despido es la más común en las relaciones especiales del ET contempladas en el artículo 2.

E) LA DISMINUCIÓN CONTINUADA Y VOLUNTARIA EN EL RENDIMIENTO DE TRABAJO NORMAL O PACTADO.

Se puede concretar en 3 causas:

- El trabajador reduce dolosamente el rendimiento en signo de protesta.
- Reduce el rendimiento culposamente para dedicar tiempo de descanso a otro trabajo. Esta causa concreta la podemos ejemplificar con la sentencia nº 673/2013 del TSJ de Cataluña de 25 de mayo, en la que se despide a un trabajador que ostenta la categoría de delegado comercial para una empresa de trabajo temporal porque durante su tiempo de trabajo no ha cumplido con las visitas encomendadas (desobediencia) y además se ha dedicado a la realización de trabajos como abogado por cuenta propia y por cuenta ajena para un conocido bufete de abogados en su horario de

trabajo y sin avisar a la empresa de que no iba a cumplir con las visitas que le habían sido ordenadas. Es un caso claro en el que el trabajador deja de lado su labor para dedicarse a otras labores además de descender su nivel de contrataciones en un 47%, al contrario que sus compañeros que los ha aumentado.

- Abandona las responsabilidades contractuales asumidas. Por ejemplo nos encontramos con la sentencia nº 1290/2009 de 24 marzo del TSJ de Andalucía en la que el trabajador, con categoría de vendedor, es despedido por disminución continuada y voluntaria del rendimiento de trabajo normal pudiendo ser comparado con su trabajo en los últimos 6 años, ya que su volumen de ventas ha disminuido en más de un 50% y no solo comparado con su propio trabajo si no con el de otros compañeros que trabajan en zonas similares. Además, se produce un incumplimiento constante en sus obligaciones laborales, dado que la marcha de la empresa depende del volumen de ventas de sus comerciales, consistente en que muchos días ni siquiera sale de su domicilio. Además de la falsificación continuada de partes de trabajo y gastos, incluyendo desplazamientos no efectuados.

En todo caso, corresponde al empresario acreditar que en la disminución del rendimiento del trabajador se dan las notas de gravedad y voluntariedad exigibles, así como la existencia del parámetro comparativo que sirva de referencia para sostener que se ha producido la disminución del rendimiento, de forma que no procede el despido si el período de comparación es muy limitado o faltan los datos que puedan servir de elementos comparativos.

F) LA EMBRIAGUEZ HABITUAL O TOXICOMANÍA SI REPERCUTEN NEGATIVAMENTE EN EL TRABAJO.

Esta es una de las causas más concretadas en los convenios ya que dependiendo del trabajo puede afectar de forma más grave.

En primer lugar, debemos destacar que para constatar la existencia de la embriaguez no es preciso la existencia de pruebas objetivas, como podría ser los análisis de sangre o los resultados del uso de alcoholímetro, sino que es suficiente con la apreciación de tales signos y alteración de conducta, por parte de sus compañeros de trabajo y superiores encargados de vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de los trabajadores.

En segundo lugar hay que desgranar el concepto de “habitualidad” ya que este término suele venir más recogido en los convenios colectivos pero la interpretación conjunta de las normas que sean de aplicación en cada caso ha de llevar a la conclusión de que el art. 54 ET se está refiriendo únicamente al aspecto de las repercusiones producidas en la prestación de servicios, tal como asimismo resulta de su tenor literal, pues en la medida en que la embriaguez por su grado no afecte al rendimiento o a la organización no se ha producido una repercusión negativa en aquélla.

“La situación es muy diferente, en cambio, desde la perspectiva de la seguridad en el trabajo, que es básicamente una actividad preventiva. Por esta razón no es necesario que la embriaguez sea habitual, en las situaciones en que la misma ponga en riesgo cierto de accidente al propio trabajador y a sus compañeros, y que ponga además en grave situación de riesgo de responsabilidad a la propia empresa tanto por recargo por falta de medidas de seguridad como por indemnización de perjuicios adicionales”.¹¹ Como es evidente, no es necesario esperar a que el riesgo se vuelva a repetir, si ha de entenderse que la embriaguez grave ha de ser reiterada, implicaría anular toda la actividad preventiva que las leyes imponen, y abocar de forma cierta al siniestro. Por ello

¹¹ MONTOYO MELGAR, A, Tecnos, Madrid, 2015

el TS, en repetidas sentencias, entiende que en los supuestos de actividad productiva peligrosa, las normas sectoriales pueden de forma legalmente correcta prever la existencia de falta muy grave por la embriaguez, sin necesidad de exigir su habitualidad, en la medida en que se constate que tal embriaguez afecta como riesgo cierto a la prevención de accidentes.

En estos casos, por su propia naturaleza, ya no se trata de exigir la constatación de una repercusión negativa exteriorizada en falta de rendimiento u otras manifestaciones negativas que afecten a la organización productiva, por la existencia de una embriaguez habitual, sino de exigir la acreditación de una situación muy grave que produzca una clara situación de peligro respecto de la actividad preventiva. En materia de actividad preventiva no puede esperarse a que el resultado del accidente se produzca, sino que han de atajarse todas las situaciones de peligro, incluso las que eventualmente puedan provenir de la propia actividad gravemente imprudente del trabajador. Es el caso del CC Vueling Airlines, SA y sus tripulantes pilotos:¹²

- *“El consumo de bebidas alcohólicas o drogas estupefacientes durante el periodo que se establece en la normativa aplicable anterior a la presentación para el comienzo de la actividad aérea, o al inicio de un período de imaginaria, así como su consumo durante el tiempo de trabajo.”*
- *“El consumo, introducción o posesión en locales de la Compañía de drogas, estupefacientes, así como la permanencia en el mismo en estado de intoxicación, o conducta afectada por dichas sustancias, y/o la tenencia o transporte de las mismas durante la actividad laboral valiéndose de su condición de empleado de la Compañía.”*

¹² Resolución de 3 de julio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de Vueling Airlines, SA y sus tripulantes pilotos. Una vez registrado por la autoridad laboral, el presente Convenio entrará en vigor el día de su firma y tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017. (BOE a 15 de Julio de 2015)

Para poner cara a esta causa nos encontramos con la sentencia nº 43/2013 del TSJ de Navarra de 13 de marzo de 2013, en el caso de autos se juzga a un trabajador que ocupaba el puesto de técnico de escenario con funciones de técnico de iluminación. Dicho trabajador incurrió en estado de embriaguez en dos ocasiones en un periodo de 15 días durante su turno de trabajo. Aunque no se trata de una embriaguez habitual el despido es calificado como procedente dada la naturaleza del puesto de trabajo, ya que pone en riesgo a sus compañeros.

Por su parte el supuesto contemplado en la sentencia de 28 de octubre de 2009, del JS de Madrid se despide a un trabajador que desempeña la categoría de ayudante de oficio. Dicho trabajador acudía ebrio o se embriagaba durante su jornada laboral, constando amonestaciones por escrito en 2003, 2005, 2007 y 2009, habiendo llegado a llamarse uno de esos días al 112, al alegar el actor que no podía levantarse del suelo, siendo traslado al hospital. Circunstancias que a entender de la empresa repercuten muy negativamente en el rendimiento y la calidad del trabajo, y originan un alto riesgo de sufrir accidentes. Los hechos que se describen en la carta de despido se consideran probados, constando también que con anterioridad, el demandante estuvo unos meses siguiendo un tratamiento de desintoxicación, para lo que la empresa lo permitía salir un poco antes de su jornada. Por ello en el supuesto de esta sentencia se cumplen los dos requisitos del artículo: habitualidad y repercusión negativa en el trabajo.

Con la toxicomanía ocurre lo mismo que con la embriaguez, es decir, que es posible anular la habitualidad si se supone algún tipo de riesgo laboral. Esto lo podemos ver reflejado en la Sentencia nº 860/2010 de 3 febrero de 2010 del TSJ de Cataluña que declara despido procedente el de un operario nocturno de recogida de residuos, el cual es detenido por la policía en su turno de trabajo. Tras realizarle las pruebas pertinentes se determina que se encuentra bajo los efectos de la cocaína además de poseer drogas en el interior del vehículo. Tras la detención del trabajador, se ejecuta el despido disciplinario. Es evidente que el consumo de drogas durante la conducción, sea o no en horario laboral, puede causar un accidente.

G) EL ACOSO POR RAZÓN DE ORIGEN RACIAL O ÉTNICO, RELIGIÓN O CONVICCIONES, DISCAPACIDAD, EDAD U ORIENTACIÓN SEXUAL Y EL ACOSO SEXUAL O POR RAZÓN DE SEXO AL EMPRESARIO O A LAS PERSONAS QUE TRABAJAN EN LA EMPRESA.”

Aunque las causas del acoso pueden ser muy variadas actualmente las más comunes son el acoso sexual y el acoso por razones de raza o lugar de nacimiento. Ejemplo de esta última es el supuesto contemplado en la sentencia 99/2008 de 21 febrero del TSJ de Navarra en la que un trabajador que recrimina la postura de dos compañeros de trabajo que sólo pretendían facilitar el acceso a las instalaciones de la empresa a los trabajadores que no participaban en la huelga y ofende gravemente a uno de ellos, de nacionalidad rumana, amplificando mediante un megáfono una canción de claro contenido xenófobo emitida desde un teléfono móvil. Además de discriminación, se produce una humillación pública delante del resto de compañeros.

Por otra parte, el acoso sexual es el más habitual en el mundo en general y en el mundo laboral en particular. En la mayoría de los casos cualquier tipo de acoso es muy difícilmente demostrable ya que es la palabra de una persona contra la otra. Tras la lectura de varias sentencias sobre casos de abuso sexual, en la mayoría de estas sentencias, el actor del acoso alega que hubo consentimiento, que agradecía sus palabras, que no había negación...etc. Claro ejemplo es la Sentencia nº 99/2008 de 21 febrero del TSJ de Extremadura en la que el trabajador, director de una sucursal bancaria, acosa sexualmente en repetidas ocasiones a la sustituta de una de sus compañeras, tras lo que esta decide ponerse en contacto con los superiores y es despedido. Los hechos ocurridos fueron los siguientes:

“A medida que pasaban los días el actor comenzó a dirigirse a ella en dicho centro de trabajo con términos tales como "cariño"; "que guapa estás hoy" y parecidos. En determinada ocasión estando la trabajadora en el despacho del actor organizando las declaraciones de la renta de los clientes del banco, éste entró y le solicitó que le diera un abrazo y un beso en la boca y al mismo tiempo la cogió por la cintura e intentaba estrecharla contra su cuerpo, situación a la que aquélla puso fin con un movimiento brusco y exigiéndole que no volviera a repetir

esa misma acción; al día siguiente y sobre el final de la jornada, la trabajadora entró en el citado despacho para análogo propósito profesional, circunstancia que el actor aprovechó para reiterar acciones para con la citada empleada análogas a las ya referidas, siendo su reproche más vehemente que el del día previo.”¹³

El actor recurre la sentencia porque considera que en primer lugar pidió perdón por los hechos y alega que su despido se produce por otros motivos como por ejemplo el aumento salarial que había pedido anteriormente. Finalmente, el despido es declarado como procedente.

También algo que debemos destacar del acoso sexual producido en el trabajo es que se suele realizar por parte de personas, en concreto hombres, que ocupan cargos de supervisión y que son superiores en la organización jerárquica a sus acosadas.

Algunos convenios colectivos prevén como faltas muy graves el acoso de la siguiente forma:

El convenio colectivo de Artes Gráficas Nacional considera falta muy grave en su artículo 10.2.4:¹⁴

- *La conducta acreditada que produzca el hostigamiento sexual hacia cualquier trabajador o trabajadora de la empresa. En el caso de que se probará que (sic) se ejerciera cualquier represalia contra la persona denunciante del acoso sexual, se considerará un agravante para la determinación de la sanción a imponer o, en su caso, a la imposición de una nueva sanción en consonancia con dicha conducta*

¹³ Extraído de la sentencia núm. 99/2008 de 21 febrero del TSJ de Extremadura

¹⁴ Resolución de 3 de julio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares. La duración de este Convenio se fija en 3 años contados a partir de la antes referida fecha de entrada en vigor, es decir, desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2016. (BOE a 15 de Julio de 2015)

Por su parte el convenio colectivo de la siderometalúrgica de Valladolid¹⁵ hace más hincapié en el tema del acoso especificando un poco más las causas:

- *Acoso sexual, identificable por la situación en que se produce cualquier comportamiento, verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. En un supuesto de acoso sexual, se protegerá la continuidad en su puesto de trabajo de la persona objeto del mismo. Si tal conducta o comportamiento se lleva a cabo prevaleciendo de una posición jerárquica supondrá una situación agravante de aquella.*
- *Acoso moral (mobbing), entendiendo por tal toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma prolongada en el tiempo sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada a través de reiterados comportamientos, hechos, ordenes o palabras que tengan como finalidad desacreditar, desconsiderar o aislar a esa persona, anular su capacidad, promoción profesional o su permanencia en el puesto de trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo en su dignidad, o integridad psíquica, directa o indirectamente. Se considera circunstancia agravante el hecho de que la persona que ejerce el acoso ostente alguna forma de autoridad jerárquica en la estructura de la empresa sobre la persona acosada.*
- *El acoso por razón de origen racial o étnico, sexo, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Entendiendo por tal, cualquier conducta realizada en función de alguna de estas causas de discriminación, con el objetivo o consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, ofensivo o segregador.*

¹⁵ Resolución de 18 de marzo de 2014 de la oficina territorial de trabajo de la delegación territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid, por la que se dispone el registro, depósito y publicación del convenio colectivo de la industria siderometalúrgica de ámbito provincial. Entra en vigor el día 1 de enero de 2015, y su duración, que será de dos años, finalizará el 31 de diciembre de 2016. (BOPVA a 20 de agosto de 2015)

4.ALGUNA CUESTIONES COMUNES

Tras analizar las causas del despido disciplinario debe señalarse que la doctrina de nuestro Tribunal Supremo impone una serie de requisitos para la existencia de causa justa para el despido disciplinario:

- A. La gravedad y culpabilidad, no bastando cualquier incumplimiento.
- B. Que para determinar si se dan o no los requisitos han de ponderarse todos los aspectos, subjetivos y objetivos, que concurren en el caso, así como los antecedentes y las circunstancias coetáneas que puedan darse.
- C. Que la máxima sanción que para el trabajador comporta el despido sólo puede imponérsele si ha realizado el acto imputado con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato.
- D. Que para valorar la gravedad de los hechos probados debe tenerse en cuenta tanto el tipo del deber profesional incumplido, como las especiales características del trabajo desempeñado. Es decir, que es preciso individualizar la sanción al caso concreto enjuiciado, teniendo en cuenta la conducta observada por el trabajador, su antigüedad, el puesto desempeñado, la naturaleza de la infracción u otras circunstancias, así como el recíproco comportamiento de los demás intervinientes en los hechos, con el fin de obtener la debida proporcionalidad entre la falta eventualmente cometida y la sanción impuesta, objetivo último de la revisión jurisdiccional efectuada.

5.FORMA:

El artículo 55.1 y el artículo 58.2 del ET nos indican que *“el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”*

El empresario tiene que poner en conocimiento del trabajador su decisión por escrito, a través de la conocida carta de despido. En este escrito tiene que

explicar los motivos que le han llevado al despido, es decir, qué hechos cometidos por el trabajador considera que han dado lugar a la causa del despido disciplinario. Tales hechos deberán figurar de tal forma que el trabajador entienda las razones del despido por ello no pueden ser causas genéricas ni indeterminadas, sino que deben estar claras. No se exige la calificación jurídica de los hechos ni ninguna remisión o cita a las causas de despido del artículo 54 ET. Debemos tener en cuenta que la ausencia de estos requisitos invalida la carta y por tanto no se cumplirían los requisitos de forma.

También tiene que constar a partir de qué fecha va a tener efectos este despido. La concreción de la fecha de comienzo de los efectos del despido es importante:

- En primer lugar, por la determinación de la fecha a partir de la cual el empresario extingue el contrato y este deja de producir efectos.
- En segundo lugar, porque a partir del día siguiente hábil a la fecha de efectos del despido comienza a correr el plazo de caducidad de la acción para la impugnación del despido.

En caso de que el empresario decida retractarse del despido, deberá hacerlo antes del cese efectivo del trabajador en la relación laboral, si es así, el empresario podrá restablecer el contrato extinguido.¹⁶

Dependiendo del sector del que se trate, en el convenio colectivo se podrán añadir más requisitos para la carta de despido.

La notificación por escrito debe realizarse al trabajador personalmente a través de los diferentes medios posibles (centro de trabajo, domicilio del trabajador, acuse de recibo, carta certificada... etc.) Aunque la jurisprudencia ha admitido el despido tácito, es decir, aquel en el que no medie una carta de despido cuando no existan hechos concluyentes de la voluntad del empresario de resolver el contrato.¹⁷

¹⁶ ANA MARÍA BADIOLA, Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario en Comentario al Estatuto de los trabajadores, Dir Jesús cruz Villalón, , 2º edición Valladolid, Lex nova 2012,p 604.

¹⁷ Como señala JESUS R MERCADER UGUINA, Lecciones de Derecho del trabajo,6º edición. Valencia, Tirant lo Blanch,2013,p. 5

No hay obligación expresa de que la carta deba ir firmada, siempre y cuando se demuestre mediante otros medios la autoría de la carta. Recae sobre el empresario la carga de probar que entregó la carta de despido al trabajador, aunque si el trabajador se niega a percibir dicha carta la empresa no está obligada a intentar otro tipo de notificación y esta negativa no invalida la carta. Si el trabajador se negara a firmar la carta, el empresario deberá solicitar la presencia de un representante de los trabajadores para que confirme la negativa. Si esto no fuera posible, se podrá pedir la presencia de dos testigos.¹⁸

Además, el artículo 55.2 del ET dispone que *“si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplieren los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que sólo surtirá efectos desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social”*.

Por tanto, para que este nuevo despido tenga eficacia se tienen que dar los siguientes requisitos:

- Que el despido se efectúe en el plazo máximo de veinte días desde que se realizó el despido anterior.
- Que en el momento de realizarlo, el empresario ponga a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios.

¹⁸ IGNACIO GARCÍA PERROTE ESCARTIN, Manual de derecho del trabajo, 2ª edición Valencia, Tirant lo Blanch 2012, pag 617.

- Que en el momento de realizarlo, el empresario haya mantenido al trabajador en alta en la Seguridad Social en los días intermedios.
- Que en el nuevo despido se cumplan los requisitos omitidos en el precedente.

6.TIEMPO

Las faltas muy graves prescriben a los 60 días naturales a partir de la fecha en la que se tuvo conocimiento de su comisión. En todo caso prescriben a los 6 meses de haberse cometido. Si son faltas continuadas se computa a partir del último incumplimiento. El periodo de impugnación por parte del trabajador es de 20 días.

7.MENCIÓN AL DESPIDO DISCIPLINARIO DE LOS REPRESENTES DE LOS TRABAJADORES O DELEGADOS SINDICALES:

La normativa establece que los representantes de los trabajadores gozaran de especial protección por dicha condición. Según el artículo nº 1 del Convenio nº 135 de la OIT (convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa)¹⁹ *establece que: los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.*

¹⁹ Convenio OIT nº 135 , de 23 de junio de 1971 relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa (Ratificado por Instrumento de 8 de noviembre de 1972) (BOE de 4 de julio de 1974)

Además, el 3º párrafo del artículo 55 del ET señala que, si el trabajador es representante legal de los demás trabajadores o delegado sindical, deberá abrirse un expediente contradictorio a la hora llevar a cabo un despido de estas características. En este expediente tendrá que oírse lo que tengan que decir, aparte del propio trabajador, los demás miembros de la representación. El trabajador por su parte “podrá aceptar, negar o matizar los cargos imputados, pudiendo solicitar la proposición de las pruebas que estime oportunas en su defensa. Finalmente, el empresario decidirá si impone la sanción o no notificando la resolución al afectado a los representantes involucrados en el proceso.”²⁰

Por supuesto, el apartado C del artículo 68 ET estipula entre las garantías que se reconocen a dichos representantes: *“No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, si vale, por tanto, de lo establecido en el artículo 54.”* Es decir, sí puede ser despedido, pero los motivos no pueden estar basados en su cargo de representante. Esta normativa se completa con lo recogido en los artículos 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y 30 y 37 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que extienden esta garantía estatutaria a los responsables y delegados de la prevención de riesgos de la empresa.

También debemos señalar que en caso de ser calificado como improcedente, la decisión de readmisión o indemnización corresponderá al representante legal o delegado sindical y no al empresario como se establece en los demás casos tal y como se señala en los apartados anteriores.

²⁰ GONZALEZ, El despido, cit pag 66

8.CALIFICACIÓN DEL DESPIDO:

En base al artículo 55.3 del ET, el despido una vez impugnado por el trabajador, el despido puede ser calificado judicialmente como: procedente, improcedente o nulo.

PROCEDENTE:

Los artículos establecen que el despido disciplinario será declarado procedente cuando se acrediten las causas alegadas por el empresario en la carta de despido y cuando se cumplan los requisitos formales del artículo 55.1 del ET.

El trabajador objeto del despido no tendrá derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. Una vez confirmado el despido tanto empresario como trabajador quedarán libres de todas las obligaciones que tuvieren.

La Ley General de la Seguridad Social (LGSS de ahora en adelante) establece que el trabajador despedido se encontrará en situación legal de desempleo y, si cumple los requisitos legales para ello, podrá tener derecho a recibir una prestación por desempleo. El despido inicia la situación de desempleo por sí mismo, no es necesario esperar a obtener la calificación de procedente, improcedente o nulo. Por tanto, tendrá quince días a partir de la notificación del primer despido para solicitar dicha prestación, aunque no se haya resuelto la validez del mismo.

IMPROCEDENTE:

Los artículos 55.4 del ET y 108.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS de ahora en adelante) fijan que el despido disciplinario será declarado improcedente cuando no quede acreditado el incumplimiento grave y culpable

del trabajador alegado por la empresa en la carta de despido o cuando no cumpla los requisitos formales exigibles. Es decir:

- Cuando no se pruebe el incumplimiento contractual alegado por el empresario.
- Cuando existen defectos de forma.
- En el supuesto de vicios en el expediente disciplinario.
- Si se trata del despido trabajador afiliado a un sindicato, cuando se efectúa sin audiencia previa de los delegados sindicales.

Una vez calificado como improcedente, el empresario puede optar por readmitir al trabajador o abonarle una indemnización. El plazo para ejercer dicha opción es de 5 días desde la notificación de la sentencia y si el empresario no ejerce este derecho se entenderá que opta por la readmisión del trabajador. Excepto que el trabajador sea miembro del Comité de empresa o delegado sindical que ya que en este caso la decisión sobre la readmisión o indemnización será a cargo de ellos mismos. Al igual que en el caso del empresario si el trabajador no ejerce dicha facultad de decisión se entenderá que opta por la readmisión.

Según el artículo 56.2 del ET, si el empresario opta por la readmisión, deberá abonar al trabajador los salarios de tramitación, que son los equivalentes a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia del mismo. En el caso de que el trabajador encuentre otro empleo antes de la notificación de la sentencia, el empresario solo deberá abonar los salarios devengados desde la notificación de la sentencia hasta la colocación del trabajador.

El artículo 57 del ET y el artículo 116.1 LRJS señalan que, si la sentencia que declara la improcedencia se dicta transcurridos más de 90 días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda por despido, el empresario puede reclamar al Estado el abono de los salarios de tramitación y las cuotas de Seguridad Social correspondientes al tiempo que exceda de los 90 días. Este mismo artículo, en

su apartado 2, establece que, si el empresario es insolvente, el mismo trabajador podrá reclamar los salarios de tramitación.

Otro de los requisitos según el artículo 278 LRJS, es que, en caso de readmisión, el empresario tiene el deber de comunicar por escrito al empleado, la fecha en la que se va a incorporar dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia que lo ha declarado como improcedente. La fecha de reincorporación deberá realizarse en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la recepción de la comunicación por escrito de la readmisión. A estos efectos, hay que recalcar el contenido del artículo 110.4 LRJS que estipula que, si el despido es declarado improcedente por defectos de forma y se readmite al trabajador, se podría ejecutar un nuevo despido en el plazo de 7 días desde la notificación de la sentencia que declara la improcedencia.

Como ya se ha señalado de la declaración de la improcedencia se pueden derivar las siguientes consecuencias:

- Readmisión y abono de los salarios de tramitación.
- Abono de una Indemnización: Si el empresario no opta por la readmisión, el trabajador tiene derecho a una indemnización calculada con un factor indemnizatorio de 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades (artículo 56.1 ET). Si el trabajador despedido hubiere iniciado la relación laboral con anterioridad a la fecha de 12 de febrero de 2012, la indemnización será resultado de sumar dos tramos indemnizatorios: un primer tramo a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación anterior a esa fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año; y un segundo tramo, a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos inferiores a un año. La suma resultante de los dos tramos no podrá ser superior a 720 días de salario (y no dos anualidades que serían 730 a 731 días) salvo que del cálculo del primer tramo resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicara como importa indemnizatorio máximo, sin que, en ningún caso dicho importe pueda superar las 42 mensualidades según la Disposición Transitoria 11 del ET

Además, el artículo 7 de La Ley del Impuesto de la Renta Sobre Personas Físicas (IRPF) establece la exención en el impuesto para las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida como obligatoria en el ET, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de la sentencia, sin que pueda considerarse como tal la indemnización que surja como pacto, acuerdo, convenio o contrato. En todo caso el importe de la indemnización exenta tendrá como máximo la cantidad de 180.000 €, de modo que las cantidades que superen dicho importe tendrán que ser sometidas a tributación. “²¹

NULO

Tal y como se señala en el artículo 55.5 del ET: *será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador*

Para ello la carga de la prueba es adjudicada al empresario que debe probar que existen motivos razonables para ejecutar el despido. Aunque el trabajador debe probar que existen indicios razonables de discriminación y no solo meras conjeturas.

La Ley concreta además otras causas en las que el despido será declarado nulo:

A. El de los trabajadores durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refieren los artículos 45.1.d) y e) o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.

²¹ MERCADER UGUINA, JESUS R, Lecciones de derecho del trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia 2015

B.1. El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión por maternidad y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos., es decir:

- En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), para la lactancia del menor hasta que este cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.
- En el caso de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario.
- Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.
- Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

B.2. Los trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; según el cual:

- Los trabajadores tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de guarda

con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

- También tendrán derecho a un periodo de excedencia, de duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida

B.3. El de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en esta ley.

C. El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción, delegación de guarda, acogimiento, o paternidad a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción, delegación de guarda o acogimiento del hijo o del menor.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

La consecuencia de la nulidad es la siguiente: condena judicial a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir más la eventual indemnización de los daños causados incluidos los morales. En la práctica esta indemnización se está reconociendo como veremos más adelante en las sentencias de las relaciones especiales en concreto de los empleados del hogar.

Hasta el momento estábamos haciendo referencia al régimen general de los trabajadores, pero de ahora en adelante vamos a ver las relaciones especiales.

9.RELACIONES ESPECIALES

Hasta ahora hemos visto la parte general del despido disciplinario, pero debemos tener en cuenta que existen diferentes particularidades en las relaciones especiales de trabajo recogidas en el artículo 2 del ET y concretadas cada una en diferentes Reales Decretos y las especificaciones del cuadro de faltas del orden sectorial.

Según establece dicho artículo en su apartado 1:

1. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:

a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c).

b) La del servicio del hogar familiar.

c) La de los penados en las instituciones penitenciarias.

d) La de los deportistas profesionales.

e) La de los artistas en espectáculos públicos.

f) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.

g) La de los trabajadores discapacitados que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.

h) La de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas.

i) La de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal.

j) La de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

k) La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

l) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley.

2. *En todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución.*

A continuación, se mencionan todas las relaciones especiales y se irán detallando aquellas en las que exista una regulación diferente para el despido disciplinario respecto al ET.

A. PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN

La regulación de este personal está recogida en Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Cuando hacemos referencia al despido disciplinario debemos tener en cuenta las siguientes previsiones del RD:

El artículo 11.2 según el cual: “ *El contrato podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo, en la forma y con los efectos establecidos en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores; respecto a las indemnizaciones, en el supuesto de despido declarado improcedente se estará a las cuantías que se hubiesen pactado en el contrato, siendo en su defecto de veinte días de salario en metálico por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades.*”

Añade en el artículo 13 que: “*El alto directivo podrá ser sancionado en virtud de incumplimiento de las obligaciones derivadas de esta relación especial, en los términos que se pacten en el contrato. Las faltas y correspondientes sanciones*

serán revisables ante el orden jurisdiccional social. Tales faltas, cualquiera que sea su naturaleza, prescribirán a los doce meses desde su comisión, o desde que el empresario tuviese conocimiento de ellas”

Es decir, existe una principal diferencia con las relaciones comunes del ET y es que el plazo de prescripción de las faltas es más amplio, en esta relación especial pasa de 6 meses a 12, además de poder concretarse en el contrato en vez de en el convenio como marca la ley.

Además, en esta relación laboral especial se articula otro modelo interesante para finalizar la relación laboral sin que sea despido disciplinario y es el desistimiento por parte del empresario sin necesidad de alegar una causa. El desistimiento es una excepción al principio de causalidad que debe regir la extinción de las relaciones laborales, ahora bien, esta posibilidad de desistir del contrato de trabajo por parte del empresario, está sujeta a unos determinados requisitos.

- El cese tiene que ser comunicado por escrito y se debe conceder un preaviso de 3 meses, (a menos que por contrato se hayan pactado 6 meses, posibilidad que existe en contratos de duración indefinida o superior a 5 años). En el caso de que no se conceda el preaviso, se debe abonar el equivalente en metálico a los días de preaviso no respetados.
- En cuanto a la indemnización a percibir por el alto directivo existe un amplio margen de discrecionalidad, puesto que en el propio contrato se puede pactar una indemnización que puede ser superior o inferior a la legal. En el caso de que no se haya estipulado nada el RD 1382/85 establece una indemnización de 7 días de salario por año trabajado con el límite de seis mensualidades.²²

²² .(Miguel W. abogado laboralista publicado en la página web [civic abogados.](#))

Como ejemplo de despido en este tipo de relación laboral especial nos encontramos con la sentencia nº 322/2014 del JS de Vitoria de 14 de marzo en la que se produce un abuso de confianza concretada en falta del deber de lealtad a la empresa por parte de un trabajador perteneciente a Comité de Dirección de la empresa, el cual, propuso la contratación de varias empresas, llegando a negociar las condiciones de los contratos finalmente suscritos, sin comunicar que su esposa era socia de las mismas. El código de conducta entregado al trabajador establece lo siguiente en relación con la existencia de conflicto de intereses:

“Los administradores, directivos y empleados deberán actuar en función del mejor interés de la empresa, mientras realicen su trabajo para INGETEAM. Un conflicto de interés surge cuando las actividades y relaciones personales del empleado interfieren o parecen interferir con su capacidad para actuar en función del mejor interés de INGETEAM.”

Además de esto negocio las condiciones y firmo contratos, por el que las empresas obtuvieron numerosos beneficios que hasta el momento no habían tenido, además de ello, fijo que se cobrara una cantidad mensual hubiera o no servicios por parte de las empresas contratadas. En ningún momento el actor comunicó que su esposa era la administradora y que se encontraban en régimen de gananciales. Por ello es despedido, ya que ante puso sus intereses personales a los de la empresa y transgredió las obligaciones contractuales. El despido es declarado procedente.

B. EMPLEADOS AL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR

La regulación de la actividad de estos trabajadores se concreta en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre y en ella nos encontramos los siguientes preceptos que hacen referencia al despido disciplinario:

Según el artículo 11.2 *“El despido disciplinario del trabajador se producirá, mediante notificación escrita, por las causas previstas en el Estatuto de los Trabajadores. Ello no obstante, y para el caso de que la jurisdicción competente*

declare el despido improcedente, las indemnizaciones, que se abonarán íntegramente en metálico, serán equivalentes al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades. Los supuestos de incumplimiento por el empleador de los requisitos previstos para formalizar el despido producirán el mismo efecto descrito en el párrafo anterior para los casos de despido improcedente.”

Pero debemos tener en cuenta que en esta relación especial el empleador podrá extinguir la relación laboral sin necesidad de alegar una causa justificada, bastando con que se muestre la intención de finalizar la relación contractual.

Además, debemos destacar que, se opte por el despido disciplinario o por el desistimiento la decisión extintiva no podrá llevarse a cabo si se tratase de un empleado interno entre las 17.00 y las 8.00 horas del día siguiente, salvo que sea por una falta grave a los deberes de lealtad y confianza según el artículo 11.5 de este real decreto. Además, nos encontramos con que frente a la regulación general la indemnización por despido improcedente se modifica, siendo esta de veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades.

Desde la doble alternativa con que cuenta el empleador para extinguir el contrato, optar por el despido disciplinario es un error ya que lo más sencillo es el puro desistimiento ya que esto evitará en un futuro posibles reclamaciones. Al respecto es ilustrativa la sentencia 502/2014 de 1 de octubre del JS de Terrasa, en la que se despide a una trabajadora por despido disciplinario alegando como causa faltas de respeto. La trabajadora impugna el despido ya que dos semanas antes comunicó a los empleadores su situación de embarazo de riesgo, lo que, no es obligatorio según el ET. Dicha trabajadora llevaba varios años prestando servicios para dichos empleadores, con una relación de confianza, ya que los empleadores la recomendaron a otros amigos, incluso llegó a trabajar para ellos. Formalmente solo había estado dada de alta en el régimen de la seguridad social en el último año, aunque se demuestra que llevaba prestando servicios para ellos desde 2007. Por ello nos encontramos ante una situación de discriminación por razón de sexo vinculado al artículo 14 CE, entre

otros derechos que se vulneran como el derecho a la seguridad y salud de las trabajadoras embarazadas, protegido por el artículo 40.2 CE.

En conclusión, se declara despido nulo por razones de discriminación. pero al encontrarnos ante una relación especial y no pudiendo vulnerar el derecho a la intimidad familiar, se obliga a los empleadores al pago de una indemnización como si de despido improcedente se tratase, pero no contempla los días del despido improcedente de los empleados del hogar que son 20 días sino que determina que procederá pagar la indemnización que contempla en ese momento la normativa laboral general. Por ello al realizarse en el año 2014 se abona una indemnización de 45 días de salario por año de servicio hasta el 2012, y 33 días de salarios por año de servicio hasta la fecha del despido.

Otras sentencias por despido disciplinario, encubriendo la situación de embarazo, reconocen a favor de la trabajadora, además de la indemnización prevista en los textos legales, una indemnización por daños y perjuicios por la vulneración de derechos fundamentales. Por todas ellas, ejemplificamos este caso con la sentencia nº 1038/2014 de 21 de mayo del TSJ de Andalucía de Granada en la queda probado que, a causa del despido, se han producido unos daños y problemas de salud en la trabajadora tales como depresión y ansiedad. Por ello se reconoce una indemnización de daños y perjuicios.

C. PENADOS EN INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

El Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, parcialmente modificado por el Real Decreto 2131/2008 de 26 de diciembre. La extinción del contrato no se concreta en este RD si no que únicamente se enumeran las causas por las que

se puede extinguir dicha relación laboral. Las causas que hace referencia al despido disciplinario son las contempladas en el artículo 10, letras e y f.

→ e) Por razones de disciplina y seguridad penitenciaria.

→ f) Por incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial penitenciaria.

Cuando hablamos del despido disciplinario en esta relación especial debemos tener en cuenta que el/la preso/a seguirá en la institución penitenciaria y que únicamente deberá cesar sus labores laborales por las que recibía una remuneración y posiblemente beneficios judiciales.

D. LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES

La relación laboral especial de los deportistas profesionales se recoge en Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

El artículo 15.2 de este RD se establece que *“El despido fundado en incumplimiento contractual grave del deportista no dará derecho a indemnización alguna a favor del mismo. A falta de pacto al respecto, la Jurisdicción Laboral podrá acordar, en su caso, indemnizaciones a favor del club o entidad deportiva, en función de los perjuicios económicos ocasionados al mismo.”* Debemos destacar que en este artículo no configura las causas concretas que pueden constituir despido disciplinario, pero si fija un artículo con referencia a las faltas y sus consecuencias sea realizadas o no en el ámbito deportivo.

Por su parte el artículo 17 de este RD si recoge las faltas y sus consecuencias:

→ *“1. Los incumplimientos contractuales del deportista podrán ser sancionados por el club o entidad deportiva según su gravedad. Todas las sanciones impuestas serán recurribles ante la Jurisdicción Laboral. Mediante los convenios colectivos se establecerá la graduación de faltas*

y sanciones que podrá comprender sanciones pecuniarias como consecuencia de incumplimientos contractuales del trabajador.

→ 2. *En ningún caso podrán imponerse sanciones por actuaciones o conductas extradeportivas, salvo que repercutan grave y negativamente en el rendimiento profesional del deportista o menoscaben de forma notoria la imagen del club o entidad deportiva. No podrán tampoco imponerse sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones o en cualquier otra minoración del derecho al descanso del deportista.”*

Un ejemplo específico de despido disciplinario de esta relación especial está recogido en la ley orgánica de 3/2013, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, que considera las conductas realizadas en el marco de esta ley como infracción de la buena fe contractual a los efectos del artículo 54.2 ET.

E. ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

La relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos se recoge en el Real Decreto 1435/1985, de 14 de agosto que, en materia de despido disciplinario se remite al ET si bien contempla un supuesto específico de extinción de contrato en el artículo 10.4: *“El incumplimiento del contrato por el empresario o por el artista, que conlleve la inejecución total de la prestación artística, se regirá por lo establecido al respecto en el Código Civil. Por inejecución total se entenderán aquellos supuestos en los que ni siquiera hubiera empezado a realizarse el trabajo que constituye la prestación pactada.”*

F. PERSONAS QUE INTERVENGAN EN OPERACIONES MERCANTILES POR CUENTA DE UNO O MÁS EMPRESARIOS SIN ASUMIR EL RIESGO Y VENTURA DE AQUÉLLAS

En lo referente a extinción, el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula esta relación laboral especial, remite al ET.

G. TRABAJADORES DISCAPACITADOS QUE PRESTEN SUS SERVICIOS EN LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

La relación especial de los trabajadores discapacitados se recoge en el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo. Este RD se remite a lo estipulado en el ET en materia de faltas y sanciones y no recoge ninguna puntualización sobre el despido disciplinario. Las causas del despido, faltas y sanciones por tanto son las mismas que para el resto de los trabajadores del régimen común del ET, aunque es cierto que en la jurisprudencia observamos cómo no se llevan tan a rajatabla el modelo sancionador.

Por ejemplo, la sentencia 3275/2012 de 28 de noviembre del TSJ de Asturias estima una demanda recurrida por el centro especial ya que en primera instancia se efectúa una reclamación por despido disciplinario por faltas de asistencia continuadas. En primera instancia se da la razón al trabajador al que deben readmitir o indemnizar, aunque posteriormente en el TSJ se da la razón a la empresa y es que las causas son las mismas para todos los trabajadores y a pesar de su condición las normas deben ser respetadas. Aunque tras la lectura de varias sentencias nos damos cuenta que realmente no es así y cuando se trata de personas encuadradas en esta relación especial, gozan de condiciones “más beneficiosas” que el resto de los trabajadores.

En conclusión, por esa razón debería regularse un régimen sancionador específico para este tipo de relación ya que es cierto que existen diferencias tanto físicas como mentales con el resto de trabajadores. Por ello se debería regular un régimen de faltas más flexible, adecuándolo a las capacidades de las personas.

H. ESTIBADORES PORTUARIOS QUE PRESTEN SERVICIOS A TRAVÉS DE SOCIEDADES ESTATALES O DE LOS SUJETOS QUE DESEMPEÑEN LAS MISMAS FUNCIONES QUE ÉSTAS EN LOS PUERTOS GESTIONADOS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

Actualmente esta relación laboral especial se regula por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Como vemos no indica nada especial sobre el despido disciplinario y por ello nos remitiríamos a la normativa sectorial o al ET.

I. LA DE LOS MENORES SOMETIDOS A LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE INTERNAMIENTO PARA EL CUMPLIMIENTO DE SU RESPONSABILIDAD PENAL.

Esta relación especial no tiene regulación laboral concreta.

J. RESIDENCIA PARA LA FORMACIÓN DE ESPECIALISTAS EN CIENCIAS DE LA SALUD

Regulada en el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre su artículo 14.3 establece que *“se ejercerá despido disciplinario en caso de cometer faltas muy graves, salvo que se disponga otra cosa en los convenios colectivos, remitiéndose por lo demás a las previsiones del ET”*

K. ABOGADOS QUE PRESTAN SERVICIOS EN DESPACHOS DE ABOGADOS, INDIVIDUALES O COLECTIVOS.

El Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos en su artículo 24.2 establece lo siguiente:

Los abogados incurrirán en responsabilidad disciplinaria laboral en los supuestos previstos en el artículo 54 del ET y en caso de incumplimiento de las obligaciones que hubieran asumido en el contrato de trabajo.

Se consideran incluidas entre las infracciones laborales a que se refiere el párrafo anterior los siguientes comportamientos o conductas de los abogados:

- a) El incumplimiento de los deberes de confidencialidad, secreto profesional y fidelidad.*
- b) La negativa infundada a asumir los asuntos encomendados por el titular del despacho.*
- c) La negativa a informar al titular del despacho de la situación de los asuntos que le hubiera encomendado.*
- d) Girar minutas de honorarios u otros gastos a los clientes por los asuntos en que hubieran intervenido.*

Además, establece el punto 3 de este artículo lo siguiente:

“Corresponderá a los titulares de los despachos, de conformidad con lo previsto en este real decreto y en los convenios colectivos o en el contrato de trabajo, exigir la responsabilidad disciplinaria laboral en que puedan incurrir los abogados”

Por tanto, se delega a los convenios colectivos y los contratos individuales la capacidad de definir y concretar las causas del artículo 54 del ET adaptándolas a esta relación especial.

10.CONCLUSIONES

El despido disciplinario es una de las formas de extinción del contrato de trabajo, a instancia del empresario, reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, basada en un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, lo que significa que es preciso que exista una causa, relacionada con las obligaciones contractuales del trabajador, que justifique la medida.

Como hemos visto, las causas del despido citadas en el artículo 54 constituyen una lista cerrada, es decir, que todo despido de este tipo debe encajar necesariamente en alguna de las causas mencionadas, pero pueden ser concretadas por la negociación colectiva. Sin embargo, en algunos convenios se estipulan faltas que son difíciles de encuadrar en las causas del artículo 54 del ET, como en el convenio colectivo nacional para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios que señala como falta muy grave “La falta de aseo y limpieza que produzca reiteradas quejas de los clientes.”

También debemos destacar que los convenios colectivos pueden dar cabida a diferentes graduaciones para las faltas, que pueden permitir aplicar sanciones más o menos duras a las conductas de los trabajadores. Es decir, cada convenio colectivo tiene libertad para, concretando las previsiones del ET, establecer qué incumplimiento contractual puede justificar el despido disciplinario ya que las causas son amplias y todas las situaciones posibles se contemplan en ellas. Es función de los convenios colectivos concretar ese régimen.

La sociedad española es muy pícara y, en muchas ocasiones, el despido disciplinario está justificado, pero, en otras, el empresario abusa de su poder, ya que las causas alegadas por las empresas son muy variadas y pueden ir desde murmurar un insulto a un superior o compañero, hasta el cultivo de marihuana durante una situación de incapacidad, independientemente de que posteriormente se declare procedente, improcedente o nulo.

Tras leer diferentes sentencias, se observa que tienen especial protagonismo aquellos supuestos de despido basado en la transgresión de la buena fe contractual, por realizar actividades durante la situación de incapacidad temporal

que impidan o retrasen la curación. Son numerosas las empresas que actualmente pagan a investigadores privados para destapar estos casos ya que son fraudes tanto para la empresa, como para la seguridad social.

Son escasas las sentencias del Tribunal Supremo sobre esta materia citadas en este trabajo ya que resulta poco probable la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina, como ocurre en otras situaciones laborales. Esto se debe a la dificultad de que se produzcan dos situaciones sustancialmente iguales, porque en cada despido se tienen en cuenta las circunstancias individuales y concretas de cada trabajador y de cada empresa. Además, los conceptos de gravedad y culpabilidad también son muy amplios debido a que algunas causas requieren la continuidad o reiteración de la conducta, como es el caso de las faltas de asistencia o puntualidad, y en otras causas bastará con que la conducta se realice una sola vez, como es el caso de la transgresión de la buena fe contractual.

La casuística es tan amplia como situaciones se pueden dar en el mundo laboral. Sirva como ejemplo la sentencia del TSJ del País Vasco de 9 de septiembre de 2008 en la que se contemplan numerosos supuestos de transgresión de la buena fe: competencia desleal, uso abusivo de poderes, perseguir beneficios particulares de forma fraudulenta, actuaciones negligentes, apropiación de dinero y bienes materiales, falsear parte del trabajo, uso del teléfono de la empresa para llamadas particulares y ocultación de hechos graves.

Otra de las conclusiones a destacar es que, tras la reforma laboral de 2012, la indemnización por despido improcedente ha disminuido. Desde mi punto de vista es un error, ya que el trabajador pierde su único medio de vida y en los tiempos que vivimos, según sus capacidades y edad, es muy probable que ese trabajador no se vuelva a incorporar al mundo laboral. Por ello, parece una burla a los derechos de los trabajadores la disminución de esta cantidad, ya que, si el despido se declara improcedente, se debería obligar a la empresa a su readmisión, o el incremento de esta indemnización, y prever una sanción en la LISOS para el empresario aunque no fuese económica, sino una medida legal, como por ejemplo la prohibición de cubrir ese puesto de trabajo durante un cierto tiempo mediante contratos temporales.

Por lo que se refiere a las relaciones laborales especiales, las diferencias con el régimen general no son significativas, simplemente se diversifica en algunos casos en cuanto a periodos de imposición de la sanción e indemnizaciones.

Lo más destacable e interesante de las relaciones especiales es lo referente a la posibilidad del desistimiento, en el supuesto del personal de alta dirección y del personal al servicio del hogar familiar. Se trata de una fórmula de extinción del contrato a instancia del empresario que solo se admite en estas relaciones y que, en muchos países, como Dinamarca, es muy común. Aunque es una figura interesante, es correcto que no se pueda aplicar a otro tipo de relaciones ya que, en un país con tanto paro, y unas condiciones de trabajo precarias, crearía una situación de caos absoluto en el mundo de las relaciones laborales.

11.BIBLIOGRAFIA

- BADIOLA, ANA MARÍA, Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario en Comentario al Estatuto de los trabajadores, Dir Jesús cruz Villalón, Ignacio García-Perrote Escartin, Jose María Goerlich Peset y Jesús R.Mercader Uguina, 2º edición Valladolid, Lex nova 2012,p 604.
- GARCÍA PERROTE ESCARTIN, IGNACIO Manual de derecho del trabajo,2º edición Valencia, Tirant lo Blanch 2012, pag 617.
- GONZÁLEZ, GONZÁLEZ ALFONSO, El despido: Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales. 1º edición, Valladolid: Lex Nova,2012, p 20.
- MARTÍN VALVERDE, ANTONIO. Derecho del Trabajo,Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Joaquín García Murcia Tecnos, Madrid, 2015.
- MERCADER UGUINA, JESUS R, Lecciones de derecho del trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia 2015.
- MONTOTOYO MELGAR, ALFREDO, Tecnos, Madrid,2015.

Referencias Web

- (Miguel W. abogado laboralista publicado en la página web civic abogados.):
- <http://civicabogados.com/>
- Noticias jurídicas: <http://noticias.juridicas.com/>
- ICENDOJ, buscador de sentencias:
<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- Empleo y seguridad social: <http://www.empleo.gob.es/index.htm>
- Normativa: <http://www.boe.es/>

Convenios Colectivos:

- Convenio colectivo de Navarcable S.L.
- Convenio colectivo del comercio de la alimentación de la provincia de Valladolid
- Convenio colectivo de la empresa Nortiser
- Convenio Colectivo Vueling Airlines, SA
- Convenio colectivo de artes gráficas nacional
- Convenio colectivo de la siderometalúrgica Valladolid
- Convenio Colectivo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios

Normativa:

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.
- Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.
- La relación laboral especial de los deportistas profesionales se recoge en Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales
- Real Decreto 1435/1985, de 14 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos
- Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos
- Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo
- Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud

- Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos
- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado Laboral
- Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa (Entrada en vigor: 30 junio 1973)
- Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (Vigente hasta el 01 de enero de 2017).

Sentencias

- Sentencia nº 000142/2016 de 16 de febrero del 2016, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria
- Sentencia nº 00248/2016 de 16 de febrero de 2016 del TSJ de Asturias
- Sentencia nº 737/2015 de 23 de octubre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León
- Sentencia Nº 63/2014 de 17 de febrero de 2014 del Juzgado de lo Social de Bilbao
- Sentencia nº 322/2014 del Juzgado de lo Social de Vitoria de 14 de marzo de 2014
- Sentencia nº 1038/2014 de 21 de Mayo de 2014 del TSJ de Andalucía
- Sentencia 502/2014 de 1 de octubre de 2014 del JS de Terrasa
- Sentencia nº 43/2013 del TSJ de Navarra de 13 de marzo de 2013
- Sentencia nº 673/2013 del TSJ de Cataluña de 25 de mayo
- Sentencia nº 000401/2013 del 11 de diciembre de 2013 del Juzgado de los social de Santander
- Sentencia 3275/2012 de 28 de noviembre del TSJ de Asturias
- Sentencia nº 28/10 del Juzgado de lo social de Pamplona de 22 de enero de 2010
- Sentencia nº 860/2010 de 3 febrero de 2010 del TSJ de Cataluña
- Sentencia nº 1290/2009 de 24 marzo de 2009 del TSJ de Andalucía
- Sentencia de 28 de octubre de 2009, del JS de Madrid
- Sentencia 99/2008 de 21 febrero de 2008 del TSJ de Navarra
- Sentencia nº 99/2008 de 21 febrero de 2008 del TSJ de Extremadura
- Sentencia del TSJ del País Vasco de 9 de septiembre de 2008

- Sentencia nº 00363/2006 a 17 de Mayo de 2006 del juzgado de lo social de Valladolid
- Sentencia nº 425/2001 de 27 de noviembre de 2001 del juzgado de los social de Valencia

Abreviaturas

- CC= Convenio Colectivo
- ET= Estatuto de los trabajadores
- LGSS= Ley General de la Seguridad Social
- LOLS=Ley Orgánica de Libertad Sindical
- LPRL=Ley de Prevención de Riesgos Laborales
- LRJS= Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
- STC= Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS=Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ= Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TC= Tribunal Constitucional
- TS= Tribunal Supremo
- TSJ=Tribunal Superior de Justicia